

I. ARTYKUŁY

ZBIGNIEW RADWAŃSKI

KONCEPCJA PRAW PODMIOTOWYCH OSOBISTYCH

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Chodzi tu o rozwiązanie kwestii, czy cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych przewidziana w art. 23 i 24 k.c. opiera się na koncepcji prawa podmiotowego. Zagadnienie to z całą wyrazistością pojawiło się już u zarania dziejów polskiego systemu prawa cywilnego tworzonego w odrodzonym Państwie Polskim. Wspomniana koncepcja miała znakomitego zwolennika w osobie prof. Fryderyka Zolla, którego wpływ na przedwojenną naukę i ustawodawstwo cywilnoprawne był ogromny. Jego poglądy na osobiste prawa podmiotowe ukształtowały się jeszcze przed powstaniem Państwa Polskiego na gruncie austriackiego prawa cywilnego¹. Następnie prof. F. Zoll rozwijał je w licznych pracach naukowych i — co ważniejsze — wdrażał w powstające pod jego przemożnym wpływem przedwojenne akty ustawodawcze regulujące problematykę tzw. praw na dobrach niematerialnych („własności przemysłowej”)². Poglądy te znajdowały także zwolenników i kontynuatorów wśród młodszej wówczas kadry naukowej, do której należał m.in. Stefan Grzybowski³.

Jednakże koncepcja osobistych praw podmiotowych miała również swych zdecydowanych przeciwników i to w samym łonie ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej. W szczególności należał do nich prof. Ignacy Ko-

¹ Por. F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, Czasopismo Prawno-Ekonomiczne, Kraków 1903.

² F. Zoll, *Znamienny objaw umoralnienia prawa w polskiej ustawie o prawie autorskim*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinńskiego*, Lwów 1936; tenże, *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska*, Warszawa 1926; tenże, *Prawa na dobrach niematerialnych*, w: *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, Warszawa 1928; tenże, *Prawo cywilne*, t. I, Poznań 1931; A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929.

³ Por. S. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 54 i n.; tenże *Osobistości prawa*, w: *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. III, Warszawa 1937, s. 1245; por. też S. Rittermann, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 76 i n.

schembahr-Łyskowski, autor projektu części ogólnej kodeksu cywilnego z 1928 r.⁴, który zresztą przewidywał generalną ochronę osobistości człowieka (art. 45 - 50 projektu).

Ten negatywny stosunek do wspomnianej koncepcji żywili także twórcy pierwszego powojennego projektu k.c. z lat 1947 - 1948⁵. Prace nad kodyfikacją prawa cywilnego zostały wówczas przerwane, doprowadzając jedynie do wydania w 1950 r. przepisów ogólnych prawa cywilnego. Znalazły się tam po raz pierwszy w polskim systemie prawnym ogólne postanowienia o ochronie dóbr osobistych (art. 11 i 39). S. Grzybowski wyraził przypuszczenie, że użycie wówczas zwrotu „dobro osobiste” zamiast „interes osobisty”, jakim posługiwano się w projektach poprzednich, „było, być może, zewnętrznym wyrazem wycofania się ze stanowiska zaprzeczającego istnieniu podmiotowego prawa osobistego”⁶. Byłbym bardziej ostrożny w ocenie tego tekstu. Raczej manifestuje on tylko niechęć ustawodawcy do zajmowania stanowiska wobec tej kwestii.

Niemniej pod rządem tej ustawy nastąpił zasadniczy przełom w poglądach naukowych w interesującej nas sprawie. Dokonał się on wszakże nie tyle pod wpływem treści wspomnianych przepisów, co monografii S. Grzybowskiego, w której autor przekonywająco bronił koncepcji podmiotowych praw osobistych⁷. Nie bez znaczenia pozostawało także stanowisko nauki radzieckiej w tej mierze. W szczególności A. Wolter wyraźnie odstąpił od swych dawniejszych poglądów, stwierdzając przy tym, że „W nauce radzieckiej istnienie odrębnych praw podmiotowych, których celem jest ochrona dóbr osobistych, nie budzi żadnych wątpliwości. Do tego samego wniosku należy dojść na tle obowiązującego prawa polskiego”⁸.

Postanowienia k.c. o ochronie dóbr osobistych (art. 23, 24, 43) nie wniosły istotnych elementów dla rozstrzygnięcia wspomnianej kontrowersji. Natomiast nauka prawa cywilnego jednomyślnie zaakceptowała koncepcję podmiotowych praw osobistych. W szczególności zdecydowanie opowiedział się za nią A. Szpunar — autor jedynej monografii poświęconej ochronie dóbr osobistych pod rządem k.c. — podkreślając, że wyodrębnienie kategorii praw osobistości może nastąpić na podstawie każdej teorii praw podmiotowych, co uchyla konieczność bliższego rozważania tej ostatniej kwestii należącej do domeny ogólnej teorii prawa⁹.

⁴ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, Zbioru ogólnego nr 36, Warszawa 1928, s. 48.

⁵ J. Wasilkowski, A. Wolter, *Projekt kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1948, nr 1, s. 12; M. Lisiewski, *Projekt części ogólnej kodeksu cywilnego*, „Przegląd Notarialny 1948, nr 5, s. 414.

⁶ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 62.

⁷ *Ibidem*, s. 14 - 20, 60 - 62, 71 i n.

⁸ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 152.

⁹ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 11, 101.

Ową „jedność poglądów” wzruszył dopiero B. Gawlik w swej błyskotliwej rozprawie *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych* ogłoszonej 20 lat po wejściu w życie k.c.¹⁰ Przeprowadzona tam krytyka koncepcji praw podmiotowych osobistych wychodzi przede wszystkim z założeń teoretycznych odnoszących się do ogólnego pojęcia prawa podmiotowego. Poglądy te spotkały się następnie z poparciem M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej¹¹.

Rozstrzygnięcie zarysowanego tu problemu wymaga więc dzisiaj głębszego rozważenia samej koncepcji praw podmiotowych, a także alternatywnych konstrukcji prawnych.

II. RELACJA PODMIOTU I. PRZEDMIOTU OCHRONY W KONSTRUKCJI PRAW PODMIOTOWYCH OSOBISTYCH

Trafnie spostrzega B. Gawlik, że elementem wspólnym wszystkich wypowiedzi objaśniających „dobra osobiste” jest uznanie ich za wartości niemajątkowe ściśle związane z osobowością człowieka¹². Jednakże jego zdaniem ów integralny związek dóbr osobistych z ich podmiotem wyklucza „sens objaśniania ich ochrony prawnej przy użyciu konstrukcji „prawa podmiotowego”. Jeśli dobra te są wartościami inherentnymi, a nie „zewnętrznymi” wobec osoby, w której znajdują podstawę bytową, to nie mogą stanowić odrębnego ich „nośnika”, samoistnego przedmiotu praw podmiotowych. Niezależnie bowiem od tego, jaką koncepcją prawa podmiotowego posługujemy się przy objaśnianiu ochrony dobra prawnego, podstawowym postulatem konstrukcyjnym jest autonomiczność, „zewnętrzność” chronionego dobra względem podmiotu prawa¹³.

Podniesiony tu problem nie jest nowy. Pojawił się już u zarania kształtowania się cywilistycznej koncepcji praw podmiotowych. W szczególności G. F. Puchta i F. Regelsberger uznawali konstrukcję praw podmiotowych na osobie uprawnionego, przeciwko czemu zdecydowanie opowiadał F. Savigny, którego pogląd w tej kwestii na długi czas zdominował naukę cywilistyczną¹⁴. Uczony ten wyjaśniał, że istotnym elementem prawa podmiotowego jest władztwo nad przedmiotami materialnymi stojącymi poza podmiotem (paradygmat — prawo własności)¹⁵.

¹⁰ Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DCCLXXI, Warszawa—Kraków 1985, s. 123 i n.

¹¹ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Kilka uwag na temat praw podmiotowych osobistych*, Państwo i Prawo 1987, z. 7, s. 87 i n.

¹² B. Gawlik, *Ochrona*, s. 124.

¹³ Ibidem, s. 126.

¹⁴ Por. P. Müller, *Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts*, Bern 1964, s. 28, 29.

¹⁵ F. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840, s. 335 i n.

Natomiast obecnie coraz wyraźniej dominuje inna koncepcja prawa podmiotowego. Najogólniej rzecz ujmując wychodzi ona z założenia, że istotna funkcja prawa podmiotowego — tak jak i norm prawnych, na których się opiera — polega na regulowaniu zachowań ludzkich, w szczególności zachowań innych osób niż podmiot uprawniony. Jeżeli więc mówi się o wolności działania uprawnionego, jego uprawnieniach, kompetencjach lub jakichś chronionych interesach, to jedynie ze względu na odpowiadające im obowiązki innych osób¹⁶. Wolności X-a nie zabezpieczone obowiązkami stosowanych zachowań Y-a(ków) nie mogą być objęte pojęciem prawa podmiotowego. Stąd właśnie ujmuje się prawo podmiotowe — a socjalistyczna teoria prawa cywilnego czyni to ze szczególnym naciskiem — jako element stosunku prawnego, będący swoistą postacią stosunku społecznego.

Na tle tych założeń zupełnie inaczej rysuje się ogólna struktura prawa podmiotowego. Poza podmiotem, któremu ono przysługuje, i podmiotem lub podmiotami korelatywnie obowiązanyimi wyróżnić należy jako istotny i konieczny tym samym element jedynie treść prawa. Natomiast tzw. przedmiot prawa podmiotowego pełni jedynie subsydiarną i niejednolitą w różnych typach praw podmiotowych funkcję ułatwiającą określenie treści prawa podmiotowego¹⁷. W konsekwencji nie można zgodzić się z krytyką B. Gawlika, opartą na założeniu, że przedmiot stanowi samodzielny, konieczny i zewnętrzny element prawa podmiotowego. Natomiast należy podzielić te poglądy, które albo w ogóle pomijają odwoływanie się do pojęcia przedmiotu, albo traktują go jako pomocniczy element służący do opisu treści powinnych zachowań innych osób względem uprawnionego podmiotu. Przy takim ujęciu zagadnienia znika problem kontrowersji podmiot—przedmiot prawa osobistego, ponieważ dla opisu obowiązków innych niż podmiot uprawniony osób można odnieść się do określonych wartości związanych z osobą uprawnionego¹⁸.

¹⁶ Por. H. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln—Graz 1967, s. 123; E. Bucher, *Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte*, Zürich 1956, s. 70, 71.

¹⁷ Por. bliżej Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 73–80, 101, 102. Warto podkreślić, że S. Wronkowska (*Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973) w ogóle nie wyróżnia kategorii „przedmiotu prawa podmiotowego”.

¹⁸ Trafnie wskazuje na to np. P. Jäggi, *Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1960, t. 79, s. 165; „Es handelt sich somit um einen (gesellschaftlichen) Beziehungsbegriff, der zudem keine selbständige Bedeutung, sondern nur Hilfsfunktion hat: Er dient dazu gesellschaftlich relevantes Verhalten [...] durch Angabe des Gegenstandes zu umschreiben...”. Z kolei H. Coing odpiera zarazut braku chronionego przedmiotu następującym stwierdzeniem: „Richtigerweise muss man mit Förderung von den übrigen Rechtsgenossen verlangt wird. Dieser Beziehungspunkt lässt sich aber auch für die Persönlichkeitsrechte jeweils umschreiben”, *Staudingers Kommentar*, t. I, Berlin 1980, s. 135, 136.

B. Gawlik dla poparcia swojej argumentacji powołuje się na D. Medicusa, który w ogłoszonej w 1979 r. pracy uznawał „prawo osobistości” za chybioną konstrukcję prawną, ponieważ poszczególne atrybuty osobowości nie dają się oddzielić od osoby i wskutek tego nie mogą stanowić punktu odniesienia dla uprawnień¹⁹. Należy wszakże podkreślić, że autor ten w wydanym w trzy lata później podręczniku części ogólnej prawa cywilnego nie podniósł żadnych zastrzeżeń wobec wspomnianej konstrukcji prawnej²⁰. Co więcej — dokonując klasyfikacji praw podmiotowych wyraźnie wyróżnia obok praw władczych na określonym przedmiocie także prawa podmiotowe o innej treści, do których m. in. zalicza prawa osobistości i wierzytelności²¹.

W istocie przy koncepcji praw podmiotowych osobistych bynajmniej nie dochodzi do identyfikowania przedmiotu z podmiotem prawa, jeżeli popatrzy się na tę kwestię z punktu widzenia nowszych pozycji metodologicznych. Trzeba pamiętać o tym, że człowiek jawi się w wielu swoich postaciach psychofizycznych i społecznych. Uznana przez system prawny zdolność prawna każdego urodzonego człowieka (art. 8 k.c.) — mimo iż z tego względu k.c. nazywa człowieka „osobą” — ukazuje go tylko w jednym, wąskim aspekcie w obliczu systemu prawnego. Jest to aspekt bardzo formalny i jednolity, a mianowicie potencjalnego uczestnika stosunku prawnego. Ten status prawny człowieka stanowi więc przesłankę prawa podmiotowego. Trudno dlatego byłoby samą zdolność prawną uznać za wartość chronioną prawem podmiotowym²², co zresztą byłoby zabiegiem całkowicie zbędnym na obszarze prawa cywilnego. Natomiast cały zespół i n d y w i d u a l n y c h atrybutów osobowości ludzkiej nie jest objęty kategorią zdolności prawnej i wymaga — według uznanych we współczesnej kulturze prawnej postulatów etycznych — ochrony cywilnoprawnej. To, że owe „dobra osobiste” określonego podmiotu chroni się za pomocą konstrukcji prawa podmiotowego, oznacza w istocie zakaz ich naruszania przez inne osoby.

III. SPOSÓB OKREŚLANIA DÓBR OSOBISTYCH

Jak z powyższych wyjaśnień wynika i co dla wszystkich zwolenników koncepcji podmiotowych praw osobistych jest niewątpliwe, chodzi tu o jeden z typów praw podmiotowych b e z w z g l ę d n y c h . Istotny

¹⁹ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 126, przypis 15.

²⁰ D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg 1982, s. 364-371.

²¹ *Ibidem*, s. 30.

²² Por. S. Wronkowska, *Analiza*, s. 59. Tak też dominujący nurt teorii cywilistycznej, por. J. M. Grossen, *Das Recht der Einzelperson*, w: *Schweizerisches Privatrecht*, Basel und Stuttgart 1967, s. 289.

dla nich powszechny obowiązek nieingerencji w określone sprawy (sferę) podmiotu uprawnionego może być jednak zrealizowany jedynie wtedy, gdy ich treść jest powszechnie znana. Wynikają stąd ważne konsekwencje dla sposobu określania dóbr osobistych.

Człowiek postrzegany jest przez wszystkich jako twór biologiczny. Jednakże byłby to zbyt wąski punkt odniesienia dla ochrony dóbr osobistych. Chodzi tu bowiem o ochronę wartości, które nie dadzą się zredukować do sfery bytu materialnego. Mimo to mogą uzyskać obiektywną (intersubiektywną) doniosłość przez ich akceptację społeczną i uznanie prawne i być postrzegane przez powiązanie ich z człowiekiem. Z uwag tych wynika zarazem, że bezwzględnej ochrony dóbr osobistych nie da się oprzeć na koncepcji subiektywnej²³. Sfera przeżyć wewnętrznych człowieka nie jest bowiem dostrzegalna powszechnie i tak dalece różnorodna, że nie może stanowić podstawy do konstruowania ogólnego obowiązku nieingerowania w nią. Słusznie dlatego dominujący pogląd nauki polskiej opowiada się za obiektywną koncepcją dóbr osobistych²⁴.

Z tych samych względów preferować należy koncepcję wielości praw podmiotowych osobistych przed koncepcją monistyczną („prawo osobistości”), Preferencja taka sprzyja bowiem jaśniejszemu określeniu treści tych praw. Są to już jednak sprawy o marginalnej doniosłości dla rozważanego tu ogólnego problemu, jakim jest przydatność koncepcji praw podmiotowych osobistych — bez względu na to, czy będzie się je ujmować monistycznie czy pluralistycznie²⁵.

Natomiast z rozpatrywanego tu punktu widzenia ważne jest pytanie, czy konstrukcja prawa podmiotowego bezwzględnego dopuszcza nieoznaczenie typów dóbr osobistych w przepisach prawnych. Otwarty katalog tych dóbr zawiera bowiem nie tylko art. 23 polskiego k.c., ale wszelkie systemy prawne ustanawiające ogólną ich ochronę. Stanowisko takie jest zresztą w pełni zrozumiałe na tle szybko postępujących przemian technicznych i gospodarczych, które przynoszą ze sobą nowe zagrożenia interesów osobistych jednostki. Odpowiadając na postawione tu pytanie należy wyjść z generalnego założenia, że dla konstruowania bezwzględnych praw podmiotowych niezbędne są odpowiednie przepisy ustawowe. Zgodnie bowiem z zasadą praworządności jedynie akty normatywne rządu

²³ Por. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 78; tenże, *System prawa cywilnego*, t. I, Wrocław 1985, s. 297.

²⁴ Por. A. Szpunar, *Ochrona dóbr*, s. 106, Z. Radwański, *Zarys*, s. 132; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 40-49; J.. S. Piątkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław 1983, s. 21 i n.; B. Gawlik, *Ochrona*, s. 126.

²⁵ P. Tercier, *Le nouveau droit de la personalis*, Zürich 1984, s. 51 uważa, że cała dyskusja nad monistycznym albo pluralistycznym ujęciem praw osobistych nie ma doniosłości praktycznej, ponieważ nie rozstrzyga problemu zakresu przyługującej ochrony.

ustawy mogą nakładać na obywateli powszechne obowiązki, które zawsze stanowią korelat praw podmiotowych bezwzględnych. Jednakże założenie to nie przesądza jeszcze o tym, z jaką szczegółowością ustawa powinna prawa te określać. Sądzę, że pozostawiony jest w tym względzie szeroki luz decyzyjny dla ustawodawcy. Jak trafnie zwrócił na to uwagę A. Szpunar, zamknięty katalog takich praw ustanawia k.c. jedynie w odniesieniu do praw rzeczowych²⁶. Natomiast art. 23 k.c. jednoznacznie ustanawia bezwzględną ochronę dóbr osobistych wymienionych tylko przykładowo. Nie widzę przeszkód normatywnych, aby takiej formy wypowiedzi ustawodawcy nie uznać za wystarczającą dla konstruowania bezwzględnych praw osobistych także dla nie wymienionych w art. 23 k.c. dóbr, lecz w inny sposób uznanych przez system prawny. Uznanie to bynajmniej nie musi przybrać postaci wymienienia *expressis verbis* w przepisach prawnych chronionej wartości — jak to interpretuje moją wypowiedź B. Gawlik²⁷. Mówiąc o wartościach, „jakie system prawny uznaje”²⁸, mam oczywiście na myśli także różne inne formy ustalania normatywnej treści systemu prawnego. Wskazuje na nie w szczególności Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że przy ustalaniu normatywnej zawartości Konstytucji trzeba mieć na względzie nie tylko proste brzmienie jej przepisów, ale i „ich rozumienie (wykładnię) przez doktrynę i orzecznictwo sądów” i to „zgodnie z aksjologią naszego ustroju i systemu prawa. Ta zaś nakazuje uznawać centralną pozycję obywatela w państwie”²⁹.

IV. BEZPRAWNOŚĆ NARUSZENIA LUB ZAGROŻENIA DÓBR OSOBISTYCH

Niewątpliwie jest, że art. 24 k.c. chroni jedynie przed bezprawnym naruszeniem lub zagrożeniem dóbr osobistych, przy czym ową bezprawność czynu każe domniemywać.

Zakładam, że wypowiedzi dotyczące bezprawności odnoszą się do treści podmiotowych praw osobistych³⁰. Rozróżnić przy tym należy naruszenie dóbr osobistych od naruszenia praw osobistych. Dopiero naruszenie prawa osobistego ma charakter działania bezprawnego, uzasadniającego zastosowanie środków ochronnych. Natomiast naruszenie dobra osobistego stanowi jedynie przesłankę domniemania, że prawo podmiotowe zostało naruszone, co oczywiście nie wyłącza bliższego sprecyzowania granic tego prawa bądź to na podstawie szczegółowych przepisów ustawowych, bądź to przy wykorzystaniu także klauzul generalnych.

²⁶ A. Szpunar, *Ochrona dóbr*, s. 120.

²⁷ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 125 i 126.

²⁸ Z. Radwański, *Zarys*, s. 132.

²⁹ Orz. z 5 XI 1986 (U 5/86), Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego z 1986 r., poz. 1.

³⁰ Por. P. Jäggi, *Fragen*, s. 168, 210.

W ten sposób można nawet dość wąsko wyznaczyć pole chronionego dobra osobistego. Jednakże domniemanie bezprawności ma charakter totalny³¹. Znaczy to, że każde naruszenie dobra osobistego bez wykazania podstawy prawnej naruszenia należy zakwalifikować jako naruszenie prawa osobistego. Nie inaczej ma się rzecz przy najbardziej klasycznym prawie bezwzględnym, jakim jest prawo własności, jeżeli rozumieć się je będzie w sposób nowoczesny, uwzględniający konieczność synchronizacji interesów właściciela z interesami ogólnospołecznymi oraz interesami indywidualnymi („sąsiadów”). Warto przypomnieć taką właśnie nowoczesną charakterystykę prawa własności daną przez W. Pańkę, aby stwierdzić, że nie ma żadnej istotnej różnicy między strukturą prawa własności a prawa osobistego. Wspomniany Autor pisze, że „konstrukcja normatywna własności (art. 140 k.c.) daje właścicielowi tylko domniemanie wyłączności, co wcale nie oznacza, że przysługujące mu prawo ma być nieograniczone. Jednak każda możliwość ingerencji niewłaścicieli w sferę właścicielskiej wyłączności jest tej wyłączności ograniczeniem ... Ważniejszą jednak konsekwencją oznaczonego ujęcia jest przypisywanie właścicielowi domniemania kompetencji, ciężar dowodu w zakresie ograniczeń spoczywa nie na właścicielu, ale na podmiotach, które z tych ograniczeń wywodzą dla siebie uprawnienia”³².

B. Gawlik bagatelizuje jednak domniemanie bezprawności powołując się na obowiązek sądu ustalania z urzędu prawdy obiektywnej (art. 3 § 2 k.p.c.) i stanu prawnego³³. Na jego argumentacji ciąży procesowo-dowodowy punkt widzenia. Tymczasem dla analizy konstrukcji praw podmiotowych istotną doniosłość ma właśnie materialnoprawna koncepcja rozkładu ciężaru dowodu. Zawiera ona pytanie, kto ponosi ujemne konsekwencje (ryzyko) tego, że istnienie doniosłego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu nie zostało wykazane — bez względu na to, z czyjej nastąpi to inicjatywy³⁴. Odpowiedź na tak postawione pytanie ma niewątpliwie doniosłość nie tylko teoretyczną ale i praktyczną dla ochrony dóbr osobistych. Ze wspomnianego założenia wynika bowiem, że jeżeli w toku postępowania sądowego nie zostaną udowodnione fakty uzasadniające w świetle obowiązującego systemu prawnego ingerencję w sferę cudzych dóbr osobistych, to należy ingerencję tę uznać za bezprawną i udzielić dotkniętemu nią podmiotowi stosownej ochrony prawnej. Inną metodę dochodzenia do ustalenia bezprawności czynu trzeba uznać za niezgodną z zasadami art. 23 i 24 k.c. i bezpodstawnie zważającą ochronę dóbr osobistych w prawie cywilnym.

³¹ Tak E. Bucher, *Die Ausübung*, s. 70 - 71.

³² W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 64, 65, co spotkało się z pozytywną oceną T. Dybowskiego w recenzji ogłoszonej w Państwie i Prawie 1987, z. 10, s. 162.

³³ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 137.

³⁴ Z. Radwański, *Zarys*, s. 63.

Jednakże B. Gawlik uważa, iż w odniesieniu do zdecydowanej większości dóbr osobistych taki sposób ustalania bezprawności okazuje się nieprzydatny, albowiem system prawny nie udziela tu ochrony „absolutnej” wartości osobistej, tj. skierowanej w zasadzie przeciwko każdemu naruszeniu chronionej wartości osobistej, a właśnie przeciwnie — przyznaje ochronę tylko „relatywną”, tj. skierowaną w zasadzie przeciwko niektórym naruszeniom takiej wartości”, co tłumaczy pojawiającymi się konfliktami interesów, które muszą być rozstrzygane kompromisowo. Krytykuje przy tym zastosowanie w tych sytuacjach koncepcji kontratypu społecznego lub indywidualnego, ponieważ kontratyp taki „realizuje się w tak licznych sytuacjach, iż bezprawność naruszenia czci wcale nie jest regułą, a jej wyłączenie — wyjątkiem”; ponadto wprowadzenie wspomnianego kontratypu nie odzwierciedla w pełni reguł oceny bezprawności, wykształconych w orzecznictwie (obowiązki rzetelności). Stwierdza wreszcie, powołując się na S. Grzybowskiego, iż „uznanie działania w obronie uzasadnionego interesu za okoliczność wyłączającą bezprawność wyklucza konstruowanie praw podmiotowych”³⁵. Wskazuje przy tym na orzecznictwo stwierdzając, „iż sądy formułują ocenę bezprawności pozytywnie, tzn. wskazując na niezgodność zachowania pozwanego z normami postępowania, regulującymi współżycie społeczne, a nie negatywnie, tzn. ustalając, że nie zachodzi żadna okoliczność usprawiedliwiająca zachowanie pozwanego”³⁶.

Poglądy te nawiązują do mniejszościowego nurtu doktryny zachodnioeuropejskiej, który podkreśla, że ochrona dóbr osobistych dokonuje się nie poprzez „prawa wyłączne”, lecz bezpośrednio, przez formułowanie ocen dotyczących konkretnych czynów; z reguły dokonują tego sądy od przypadku do przypadku kierując się bardzo ogólnymi wskazaniemii płynącymi z przyjętego systemu wartości³⁷.

Kierunki te — jak już zaznaczyłem — nie dadzą się pogodzić z art. 23 i 24 k.c., a zwłaszcza z ustanowioną tam ochroną negatoryjną opartą na przesłankach o b i e k t y w n y c h . Trudno również podzielić tezę, że założeń wspomnianych przepisów nie da się zrealizować z uwagi na nieodokreśloność granic wyznaczających chronione pole dóbr osobistych. Jest ona nieumotywowana zwłaszcza wtedy, gdy stanie się na gruncie pluralizmu dóbr i praw osobistych podmiotowych. Staranna analiza całości przepisów szczególnych dotyczących określonych dóbr osobistych z reguły dostarcza szeregu wskazań konkretnych, użytecznych przy rozstrzyganiu pojawiających się kwestii wątpliwych. Dopiero gdy przepisy te lub z nich wynikające normy nie dają jednoznacznych wskazań, należy uciec się do zasad współżycia społecznego, powszechnie uznawanych

³⁵ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 133 - 136.

³⁶ Ibidem, s. 137.

³⁷ Por. np. P. Müller, *Die Grundrechte*, s. 33-49; J. Esser, H. L. Weyers, *Schuldrecht*, t. II, Heidelberg 1984, s. 466.

także za kryterium oceny bezprawności działania. Model taki został wyraźnie przyjęty w art. 140 k.c. w odniesieniu do prawa własności. Przepis ten stanowi bowiem, że właścicielowi przysługują wyłącznie uprawnienia „W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego...” Prawdą jest, że niektóre orzeczenia SN nie respektują wspomnianych zasad wykazując tendencję do oceny bezprawności naruszenia przy zastosowaniu kryteriów subiektywnych, ulegając w tej mierze wpływom prawa karnego lub zasadom odpowiedzialności deliktowej. Ta linia orzecznictwa — jak sądzę — zasługuje na krytykę. Prowadzi bowiem do rezultatów sprzecznych z zasadniczą funkcją ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 k.c. Trafnie dlatego spotyka się ona z negatywną oceną w publikacjach wybitnych znawców problemu³⁸. Wspomniany kierunek myślenia znalazł ostatnio wyraz także przy interpretacji przepisów prawa prasowego z 1985 r. Art. 8 ust. 1 tej ustawy stanowi, że prasa „dąży do prawdziwego przedstawienia omawianych zjawisk, kierując się interesami społeczeństwa i państwa socjalistycznego, jak również przestrzegania i ochrony praw i obowiązków obywatelskich”. Przepis ten wyraźnie potwierdza zasadę, że podawanie nieprawdziwych danych naruszających dobro osobiste jest zawsze działaniem bezprawnym. Ponadto art. 41 stanowi, że „Publikowanie zgodnych z prawdą i rzetelnych sprawozdań z jawnych posiedzeń Sejmu i rad narodowych oraz ich organów, a także publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej służyć realizacji zadań określonych w art. 1 i pozostaje pod ochroną prawa...” Otóż ten ostatni przepis stanowi dla I. Dobosz podstawę do wysunięcia twierdzenia, że „krytyka cudzej działalności musi być rzetelna i zgodna z zasadami współżycia społecznego, ale nie musi być zgodna z prawdą. W pojęciu „rzetelności” nie mieści się bowiem element prawdziwości, gdyż inaczej art. 41 nie akcentowałby tego elementu w stosunku do sprawozdań sejmowych (podkr. moje — Z.R.). Rzetelność zatem w ujęciu ustawy ma polegać na dołożeniu wszelkich starań, a nie na ustaleniu prawdy”³⁹. Argumentację tę uważam za chybioną, ponieważ Autorka nie odróżnia dwóch typów wypowiedzi: opisowych i oceniających. Tylko pierwszy typ zdań (tzw. zdania w sensie logicznym) mogą być prawdziwe albo fałszywe. Jeżeli więc pierwszy fragment art. 41 stanowi o obowiązku publikowania zgodnych z prawdą sprawozdań, to jest to oczywiście uwarunkowane tym, że sprawozdania

³⁸ Por. np. A. Szpunar, *Ochrona dóbr*, s. 111; Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej. Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Wrocław 1986, s. 55; por. też glosy B. Kordasiewicz i W. Daszkiewicz do uchw. SN (7) z 10 XI 1986 r., Państwo i Prawo 1987, z. 10, s. 183 i n.

³⁹ J. Barta, I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Kraków 1986, s. 86.

mają charakter wypowiedzi opisowych, które mogą być prawdziwe albo fałszywe. Natomiast pominięcie tego zwrotu w odniesieniu do „ocen” jest jak najbardziej uzasadnione właśnie oceniającym charakterem takich wypowiedzi. Sformułowanie art. 41 dobrze więc świadczy o wykształceniu semiotycznym jego twórców, lecz w żadnej mierze nie uzasadnia interpretacji przedstawionej przez autorkę. Natomiast gdyby przyjąć jej pogląd, to rzeczywiście takie rozwiązanie stanowiłoby „odejście od dotychczasowych zasad przyjmowanych na gruncie prawa cywilnego” i zbliżałoby „cywilną odpowiedzialność dziennikarza do reguł odpowiedzialności karnej (art. 179 k.c.) osłabiając jednocześnie dotychczasowe możliwości występowania z powództwem cywilnym w razie krytyki, noszącej bezprawny charakter”⁴⁰; konkretniej rzecz ujmując, osoba skrytykowana publicznie za zachowania, które w ogóle nie miały miejsca, nie mogłaby żądać sprostowania, gdyby dziennikarzowi nie można było przypisać winy w pozyskaniu tej informacji.

Rozważmy z kolei skierowany przeciwko Koncepcji praw osobistych argument „ważenia interesów”. Pogląd, że do okoliczności uchylających bezprawność naruszenia należy przeważający interes społeczny lub indywidualny, jest powszechnie akceptowany w doktrynie i judykaturze zachodnioeuropejskiej. Znowelizowany w 1983 r. kodeks cywilny szwajcarski stanowi nawet o tym jednoznacznie⁴¹. Zarazem jednak H. Hubmann wykazał w sposób przekonujący, że jest to cecha charakteryzująca wszystkie prawa podmiotowe (w szczególności bezwzględne) i z tego względu nie byłby uzasadniony zarzut kwestionujący koncepcję praw podmiotowych osobistych⁴². Zauważyć także należy, że P. Tercier, przewodniczący komisji nowelizującej wspomniane przepisy k.c. szwajcarskiego, również nie kwestionuje konstrukcji praw podmiotowych osobistych⁴³. Ten punkt widzenia jest szczególnie uzasadniony na gruncie polskiego, socjalistycznego systemu prawnego, w którym wszystkie prawa podmiotowe — z prawem własności na czele — zawsze są rozpatrywane w kontekście społecznym, co prowadzi w konsekwencji do wyznaczania ich treści z uwzględnieniem interesów ogólnych i indywidualnych. Wychodząc zarazem z zasady praworządności należy przy rozpatrywaniu kolizji przyznać priorytet rozstrzygnięciom zawartym w przepisach prawnych. Na przykład w odniesieniu do ochrony wizerunku wyraźnie kolizję interesów osobistych i publicznych rozstrzygają art. 24 § 2 prawa autorskiego i art. 13 ust. 2 i 3 prawa prasowego, wskazując tym samym granice wspomnianego prawa osobistego. Może być również i tak, że od-

⁴⁰ Ibidem, s. 86

⁴¹ Art. 28 zd. 2: „Une atteinte est illicite, a moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi”.

⁴² H. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, s. 143 - 151.

⁴³ P. Tercier, *Le nouveau droit*, s. 51 - 69.

powiędnie przepisy ogólnie tylko rozstrzygają te kwestie pozostawiając sądom szeroki luz oceny, prowadzący w praktyce do ukształtowania tą drogą pewnych prawideł szczególnych. I ten sposób regulacji nie przeczy konstrukcji prawa podmiotowego, czego dowodem może być art. 140 k.c., który przy określaniu treści prawa własności posłużył się m.in. klauzulą generalną zasad współżycia społecznego. Klauzula ta *per analogiam* może być także stosowana — w braku odpowiedniej regulacji ustawowej — przy precyzowaniu treści wszelkich praw podmiotowych osobistych, jeżeli oczywiście ustawa nie posłuży się bardziej szczególnym kryterium ocenym (np. art. 14 ust. 6 prawa prasowego proklamujący ochronę „prywatnej sfery życia” z zastrzeżeniem ochrony „społecznie uzasadnionego interesu”). Nie są to instrumenty, które by prowadziły do zamazywania swoistej dla praw podmiotowych bezwzględnych koncepcji „pola chronionego” i przejścia do oceniania od przypadku do przypadku czynu sprawcy naruszenia. Wspomniane pole może być wprawdzie wyznaczone w sposób nieostry, lecz wedle stałych jakichś kryteriów. Nie wyklucza to także odstępstw od reguł ogólnych w indywidualnie uzasadnionych przypadkach, lecz podstawę do tego stanowi wyłącznie art. 5 k.c., będący immanentnym przecież elementem konstrukcji praw podmiotowych w naszym systemie prawnym. Właśnie obawa przed czysto uznaniowym traktowaniem ochrony dóbr osobistych wstrzymuje szereg autorów polskich przed generalną akceptacją metody „ważenia interesów” jako środka prowadzącego bezpośrednio do uchylania bezprawności naruszenia dóbr osobistych⁴⁴.

V. ZGODA UPRAWNIONEGO

W teorii prawa cywilnego pojawia się również myśl, że problem ochrony dóbr osobistych w istocie nie mieści się w koncepcji praw podmiotowych sięgając do podstaw całego systemu prawnego. I. Łyskowski pisał, że „w zagadnieniu o ochronie osobistości nie chodzi o ochronę 'praw podmiotowych' jednostki, lecz o uznanie doniosłego stanowiska człowieka w ustroju prawnym”⁴⁵. Z tego z kolei względu „ochrona ta nie może być uzależniona od woli samego podmiotu, a w konsekwencji zgoda jego nie może uchylić bezprawności naruszenia, inaczej bowiem ochrona

⁴⁴ Por. S. Grzybowski, *System*, s. 301; Z. Radwański, *Zarys*, s. 134; S. Sołtyński w recenzji ogłoszonej w *Państwie i Prawie* 1987, z. 12, s. 103; J. Panowicz-Lipska w recenzji ogłoszonej w *Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym* 1987, z. 1, s. 334.

⁴⁵ I. Łyskowski, w: *Komisja Kodyfikacyjna*, s. 48; por. też jego: *Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa w dziedzinie prawa cywilnego*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1927, nr 44, s. 606 i n., gdzie w ogóle kwestionuje użyteczność koncepcji praw podmiotowych.

ta byłaby iluzoryczna"⁴⁶. W istocie pogląd taki trudno byłoby pogodzić z koncepcją praw podmiotowych zakładającą wolność działania uprawnionego. Wspomniane zapatrywanie podzielali także projektodawcy k.c. z 1947 r. W szczególności M. Lisiewski uzasadniając odrzucenie koncepcji praw podmiotowych osobistych tłumaczył, że „Aby [...] pewnej sytuacji przyznać ochronę prawną ustawa nie musi podnieść ją koniecznie do rzędu praw podmiotowych, tj. wyposażyć równocześnie podmiot tej sytuacji w określoną swobodę działania w stosunku do rzeczy lub innej osoby”⁴⁷.

S. Grzybowski wprawdzie podzielił pogląd I. Łyskowskiego, iż „Przyjęcie zasady jakoby zgoda [...] uchylała bezprawność pozbawiałoby ochronę dóbr osobistych wszelkiego niemal praktycznego znaczenia”, to jednak — jak wiadomo — konsekwentnie bronił koncepcji podmiotowych praw osobistych⁴⁸. Uznaje jednak, że w wyjątkowych przypadkach zgoda podmiotu ma doniosłość prawną, lecz nie jako okoliczność uchylająca bezprawność, lecz eliminująca samo naruszenie⁴⁹.

Przeciwko temu zapatrywaniu można podnieść trzy zarzuty. Po pierwsze, że w tym ujęciu pojęcie naruszenia dobra osobistego zatracą swój obiektywny sens, obejmując tak indywidualny element, jakim jest zgoda podmiotu uprawnionego. Następuje wskutek tego pomieszanie pojęć: naruszenia dobra osobistego i bezprawności działania, które na tle art. 24 k.c. nie są tożsame⁵⁰. Po drugie, że nie docenia doniosłości praktycznej, jaką ma dopuszczalność zgody, agrawując związane z nią niebezpieczeństwa. Po trzecie, że nie wyjaśnia jak wspomniane stanowisko pogodzić z pojęciem prawa podmiotowego, które — w myśl dominującego w nauce poglądu — uprawnienia (kompetencje) podmiotu łączy z wolnością działania⁵¹.

Należy więc raczej wyjść z założenia, że system prawny ochrony dóbr osobistych generalnie dopuszcza uchylene bezprawności naruszenia przez udzielenie nań zgody przez podmiot uprawniony i to właśnie dlatego, że jest on oparty na koncepcji prawa podmiotowego. Ze względu na nieodłączność dóbr osobistych od ich podmiotu zgoda ta nie przybiera charakteru rozporządzenia powodującego trwałe przeniesienie lub wygaśnięcie prawa osobistego, lecz odnosi się do sfery wykonywania tego prawa. Dotyczy w związku z tym jedynie konkretnego działania osoby ingerującej w cudzą sferę dóbr osobistych i ma charakter odwoławny — do czasu podjętej ingerencji. Zgoda — jako czynność prawna lub dzia-

⁴⁶ *Komisja Kodyfikacyjna*, s. 4, 56 i n.

⁴⁷ M. Lisiewski, *Projekt*, s. 414.

⁴⁸ S. Grzybowski, *Ochrona*, s. 119.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 120, por. też: *System*, s. 300 - 302.

⁵⁰ P. Jäggi, *Fragen*, s. 176 zwraca uwagę, że należy odróżnić: „Verletzung des Rechtsgutes und Rechtsverletzung”.

⁵¹ S. Wronkowska, *Analiza*, s. 66.

łanie do niej podobne⁵² — nie może być ważnie udzielone tylko wtedy, gdy jest to sprzeczne z normami prawnymi bezwzględnie obowiązującymi lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.) i podlega wykładni według zasad wskazanych w art. 65 k.c.

Dominujący pogląd nauki prawa cywilnego w powyżej wskazanych granicach przychyła się obecnie ku akceptacji generalnej zasady, że zgoda uprawnionego uchyla bezprawność naruszenia dobra osobistego⁵³, a niekiedy nawet zmierza do przyznania jej dalej idących skutków, a mianowicie rozporządzających⁵⁴. Zdecydowanie w tym samym kierunku idzie także doktryna zagraniczna, czego spektakularnym przejawem są nowe postanowienia kodeksów cywilnych. W szczególności znowelizowany w 1983 r. k.c. szwajcarski wyraźnie wśród ogólnych okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia wymienia zgodę osoby, której dobra osobiste zostały naruszone⁵⁵. Takie samo stanowisko zajmuje k.c. węgierski w wersji z 1977 r. stanowiąc w § 75 ust. 3 zasadę, że "Zachowanie, na które uprawniony wyraził zgodę, nie narusza praw osobistych, chyba że zgoda ta wykazuje sprzeczność z interesem społecznym albo naraża go na niebezpieczeństwo". Warto dodać, że przepis ten został wprowadzony do k.c. węgierskiego z taką motywacją, iż wspomniana postać uchylania bezprawności naruszeń jest zjawiskiem powszechnie występującym w życiu codziennym⁵⁶.

Z punktu widzenia konstrukcji prawa podmiotowego zgoda na naruszenie jawi się zatem w zupełnie innym świetle niż pozostałe wymieniane w literaturze okoliczności uchylające bezprawność naruszenia, takie jak: działanie w ramach porządku prawnego lub w wykonywaniu prawa podmiotowego albo przy ważeniu kolidujących interesów. W przypadkach tych chodzi bowiem o określanie treści (granic) prawa podmiotowe-

⁵² Zagadnienie to jest sporne; por. M. Sośniak, *Funkcje i -skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, w: *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, Wrocław 1985, s. 67 i n.

⁵³ A. Szpunar, *Ochrona dóbr*, s. 161; M. Sośniak, *Funkcje*, s. 66 przyjmują tę zasadę w odniesieniu do naruszeń wolności, zdrowia, nietykalności cielesnej, wizerunku, godności osobistej, tajemnicy, dzieła literackiego i artystycznego. J. S. Piątowski, *Ewolucja*, s. 44; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1970, s. 155; Z. Radwański, *Zarys*, s. 134 — jako generalną zasadę.

⁵⁴ Por. S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych*, w: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 306, 307; tenże, *Dysponowanie autorskimi uprawnieniami osobistymi*, w: *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Józefa Stanisława Piątowskiego*, s. 41 i n.; J. Barta i R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, w: *Dobra osobiste i ich ochrona*, s. 151, 152.

⁵⁵ Art. 28 zd. w związku z art. 27 zd. 2 k.c. szwajcarskiego.

⁵⁶ Por. *Socjalistyczne prawo i licznost*, Kijew — Odessa 1984, s. 67. Opracowanie to relacjonuje poglądy nauki węgierskiej na wskazany w tytule problem.

go na podstawie normatywnej, a więc heterogenicznej w pewnym sensie. Natomiast zgoda uprawnionego nie ogranicza prawa podmiotowego, lecz jest właśnie jego potwierdzeniem, mając niejako swe źródło w samej, jego strukturze wewnętrznej.

VI. PRAWO PODMIOTOWE OSOBISTE A KONKURENCYJNE KONSTRUKCJE PRAWNE

Nie ulega wątpliwości, że konstrukcja prawa podmiotowego nie jest jedynym instrumentem, za pomocą którego system prawny chroni interesy człowieka. Trafnie przyjmuje się, że może to nastąpić także przez ustanowienie powszechnych obowiązków określonych zachowań (np. szczepień ochronnych), które nie dają podstaw do konstruowania praw podmiotowych na rzecz chronionych osób (tzw. refleksy prawne). Do tego można dodać, że ochronę taką realizuje się niekiedy również poprzez ograniczenia kompetencji podmiotu chronionego, czego klasycznym przykładem jest instytucja zdolności do czynności prawnych.

Jak jednak bliżej określić różnicę między ową refleksyjną tylko ochroną a ochroną realizowaną przez podmiotowe prawa bezwzględne, o które tu chodzi? Tradycyjny nurt nauki prawa cywilnego różnicę tę upatrywał w tym, że prawa podmiotowe bezwzględne wyznaczały bezpośredni stosunek jedynie między podmiotem uprawnionym a przedmiotem poddanym jego władzy (do momentu naruszenia tego stosunku przez kogokolwiek, co powodowało powstanie roszczenia)⁵⁷. Zgodnie jednak z dominującym już obecnie poglądem nie akceptujemy koncepcji negującej stosunki prawne między podmiotem prawa bezwzględnego a innymi podmiotami objętymi danym systemem prawnym.

Bardziej przekonującą wskazówkę różnicującą ochronę refleksyjną od ochrony realizowanej prawem podmiotowym daje koncepcja, która akcentuje przyporządkowanie owych obowiązków powszechnych interesowi podmiotu uprawnionego. Jest to jego prawo podmiotowe; on w konsekwencji decyduje jak ma realizować swój interes, a zarazem czy i jakie środki prawne uruchomić dla jego ochrony. Tej koncepcji odpowiada regulacja ochrony dóbr osobistych przewidziana w art. 23 i 24 k.c.

B. Gawlik zarzuca jej, że uwzględnia jedynie „negatywną” funkcję praw podmiotowych, natomiast nie potrafi wyjaśnić jej funkcji „pozytywnej” — w szczególności na czym polega „korzystanie” z dóbr osobistych⁵⁸. Przede wszystkim należy wyrazić wątpliwość, czy owe tradycyjne rozróżnianie strony pozytywnej i negatywnej prawa podmiotowe-

⁵⁷ Por. np. W. Yung, *Devoirs généraux et obligations*, w: *Études et articles*, Genève 1971, s. 113.

⁵⁸ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 130, 131.

go jest metodologicznie uzasadnione. Wątpliwości co do tego wyraził już w odniesieniu do prawa własności J. Wasilkowski⁵⁹. Gdy prawnicy mówią o ochronie przysługującej z tytułu prawa podmiotowego bezwzględnego, to nie ze względu na to, co podmiot uprawniony „może” czynić, lecz w czym inne osoby nie mogą mu przeszkodzić lub — szerzej rzecz ujmując — w jakim zakresie obowiązane są respektować interes uprawnionego. Interes ten niekoniecznie musi znaleźć wyraz w „korzystaniu z czegoś”. Formuły językowe, jakimi się go bliżej określa, nie mają istotnego znaczenia i mogą przybrać różny kształt w zależności od chronionego dobra. Można więc np. interes ten wyrazić mówiąc, że podmiot prawa osobistego uznaje dla siebie za cenne utrzymywanie pewnego stanu rzeczy dotyczącego jego bytu psychofizycznego lub statusu społecznego (integralność cielesna, dobra sława), a niekiedy nawet wręcz na korzystaniu (np. z nazwiska)⁶⁰.

Następnie B. Gawlik — powołując się na Z. Ziemińskiego — stanął na stanowisku, że pojęcia prawa podmiotowego nie stosuje się na oznaczenie sytuacji prawnej, jaka powstaje dla adresatów normy ustanawiającej obowiązki „wszystkich wobec wszystkich”⁶¹. Jednakże należy podkreślić, że Z. Ziemiński użył zacytowanego zwrotu z konkretnym odniesieniem do norm prawa karnego⁶², które oczywiście nie formułują powszechnych zakazów określonych zachowań w celu oddania ich „do dyspozycji” indywidualnym podmiotom. S. Wronkowska opierając się na aparaturze pojęciowej opracowanej przez wspomnianego Autora daje w tym względzie jednoznaczna odpowiedź. Dochodzi mianowicie do wniosku, że pojęcie prawa podmiotowego służy do opisanie sytuacji prawnej podmiotu, charakteryzującej się tym, że normy prawne wyznaczają obowiązki jednej (jednych) osoby „na rzecz” innej osoby⁶³, co odróżnia tę sytuację od tzw. refleksów prawnych⁶⁴. Trzeba do tego jeszcze dodać, że wprawdzie prawa podmiotowe osobiste przysługują każdemu⁶⁵ i tym samym kierują się zarazem przeciwko wszy-

⁵⁹ J. Wasilkowski, *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław 1977, s. 46 pisał: W zasadzie nie wolno nikomu wkraczać w tę sferę wyłączności [...]. Tą cechą prawa własności oznacza się niekiedy niezbyt szczęśliwie terminem „negatywna strona prawa własności”.

⁶⁰ H. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, s. 125 trafnie stwierdza, że „Nicht bei allen subjektiven Rechten ist ein 'Haben', Nutzen, Gebrauchen, Verbrauchen, Beherrschen, Verfügen und Verteiligen zugleich möglich. Die Berechtigung muss darin bestehen, dass ein bestimmtes Interesse der Person als das Ihrige zugeordnet wird...”.

⁶¹ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 131.

⁶² Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 355.

⁶³ S. Wronkowska, *Analiza*, s. 15, 16, 35, 55, 57.

⁶⁴ Ibidem, s. 58.

⁶⁵ Co trafnie podkreślił A. Szpunar, *Ochrona dóbr*, s. 96.

stkim, to jednak mają one na względzie niepowtarzalne, indywidualne wartości osoby ludzkiej, przejawiające się pod postacią dóbr osobistych⁶⁶.

Z kolei pojawia się pytanie, czy system ochrony dóbr osobistych różni się od odpowiedzialności deliktowej. Genetyczne związki między tymi systemami są niewątpliwe. Cała bowiem koncepcja praw podmiotowych osobistych wyłoniła się z deliktowej odpowiedzialności za szkodę niemajątkową (moralną). Najbardziej spektakularnym tego przykładem jest rozwój prawa szwajcarskiego w tej dziedzinie w ciągu ostatnich stu lat⁶⁷. Mimo pewnych podobieństw obu instytucji należy stanąć na stanowisku, że koncepcja podmiotowych praw osobistych wyszła już z łona odpowiedzialności deliktowej żyjąc życiem własnym. Ostatnio wszakże M. Czajkowska-Dąbrowska przypomniała pogląd S. Sołtysińskiego, który bronił tezy o prawie podmiotowym do ochrony deliktowej, skonstruowanym na podstawie art. 415 k.c.⁶⁸ Jednakże nawet w świetle tej oryginalnej, aczkolwiek nie podzielanej przez dominującą naukę polską, koncepcji różnice są ewidentne. Sam Autor mówił zresztą tylko o podobieństwie „stosunku ochrony deliktowej do stosunku ochrony dóbr osobistych”⁶⁹. Natomiast różnice ujawnia się z całą wyrazistością, gdy weźmie się pod uwagę, że według S. Sołtysińskiego treść „prawa do ochrony deliktowej” polega na tym, że „Każdy może żądać od osoby trzeciej, by postępowała ona z należytą ostrożnością, tak aby nie wyrządzić bezprawnie szkody uprawnionemu”⁷⁰. Otóż włączenie elementu „ostrożności” do definicji wspomnianego prawa zakłada — zgodnie zresztą z art. 415 k.c. — ochronę opartą na zasadzie winy. To właśnie założenie jest niezgodne z treścią przepisów o ochronie dóbr osobistych (art. 24 k.c.). Nie tylko zresztą wspomniana, czysto obiektywna odpowiedzialność różni system ochrony podmiotowych praw osobistych od odpowiedzialności deliktowej. Ponadto ta ostatnia nastawiona jest na realizację odszkodowania — także wtedy, gdy przybiera ono charakter zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Dlatego właśnie roszczenia z art. 445 k.c. — ściśle biorąc — nie przysługują w razie samego tylko naruszenia dóbr osobistych, lecz za wyrządzoną tą drogą krzywdę⁷¹. Natomiast cała ideologia praw podmiotowych osobistych opiera się na założeniu, że są to wartości pierwotne, których prawne uznanie i wszechstronna ochrona stanowią

⁶⁶ Por. H. Henkel, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, München und Berlin 1964, s. 18.

⁶⁷ Por. H. Eichler, *Personenrecht*, Wien, New York 1983, s. 117 i n.; P. Jäggi, *Fragen*, s. 174 in.; P. Tercier, *Le nouveau droit*, s. 3 i n.

⁶⁸ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Kilka uwag*, s. 88.

⁶⁹ S. Sołtysiński, *Licencja na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 174.

⁷⁰ Ibidem, s. 170.

⁷¹ Por. bliżej J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona*, s. 40 - 49.

sens sam w sobie. Nie dadzą się one przeto włączyć w konstrukcję odpowiedzialności deliktowej⁷².

Z uznaniem podkreślić należy, że B. Gawlik nie ograniczył się tylko do uwag krytycznych w odniesieniu do podmiotowych praw osobistych. Przedstawił ponadto alternatywną koncepcję ochrony dóbr osobistych. Jest nią — przejęta od L. Raisera — „ochrona instytucjonalna”⁷³. B. Gawlik wyszedł przy tym z założenia, że „ochrona prawna osoby i jej interesów nie jest realizowana wyłącznie przez przyznanie praw podmiotowych”⁷⁴. Jak wynika to już z poprzednich wywodów, podzielam ten punkt widzenia i w konsekwencji nie widzę metodologicznych uchybień w poszukiwaniu innych — poza prawem podmiotowym — konstrukcji objaśniających sytuację prawną wyznaczoną przepisami chroniącymi dobra osobiste. Nie eliminuję również *a priori* rozważenia koncepcji „ochrony instytucjonalnej”, mimo że pojęcie to pojawia się w nauce prawa w nieostrej postaci, a i sam L. Raiser używa go nie tylko jako alternatywy rozłącznej w odniesieniu do prawa podmiotowego, lecz i jako instrumentu korygującego tę koncepcję⁷⁵. Uważam wszakże, że odwoływanie się do pojęcia „instytucji” w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych — zamiast do prawa podmiotowego — nie jest ani konieczne, ani pożądane.

Jaki bowiem istotny sens przypisuje się owej „ochronie instytucjonalnej”? B. Gawlik pisze, iż „przy stanowieniu i formułowaniu norm postępowania służących zabezpieczeniu prawnie uznanych wartości i interesów bierze (się) pod uwagę uczestnictwo człowieka i jego status w grupach społecznych oraz uwzględnia ustalone i sankcjonowane społecznie, powtarzalne sposoby zachowania skierowane ku innemu człowiekowi lub innym ludziom”⁷⁶. Czy takie określenie można jednak uznać za alternatywę wobec — szczególnie w nauce socjalistycznej rozpowszechnionego — rozumienia „prawa podmiotowego”? Przecież i ono pojmowane jest jako element stosunku społecznego, delimitowany w swej treści uzasadnionymi interesami innych osób lub interesami społecznymi. Wszak podmiotowe prawa bezwzględne także wyznaczają stały typ zachowań podmiotów uwikłanych w stosunek prawny, będący swoistą postacią stosunku społecznego. Koncepcja „instytucji” może służyć jako alternatywa tylko na tle bardzo tradycyjnego pojęcia prawa podmiotowego rozumianego jako stosunek osoby do przedmiotu i radykalnie od-

⁷² Por. H. Eichler, *Personenrecht*, s. 194.

⁷³ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 137 - 140.

⁷⁴ Ibidem, s. 138.

⁷⁵ Np. własność ujmuje i jako prawo podmiotowe i jako instytucję, a nadużycie prawa podmiotowego analizuje przy zastosowaniu koncepcji instytucji, L. Raiser, *Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht*, „*Summum ius summa iniuria*”, Tübingen 1963, s. 149 i n.

⁷⁶ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 138.

działającego sfery władczych praw podmiotów. Obecnie w doktrynie zachodniemieckiej podkreśla się raczej komplementarną, a nie alternatywną funkcję koncepcji „instytucji” wobec pojęcia prawa podmiotowego⁷⁷. W związku z tym, co powiedziano tutaj, nieprzekonywająco brzmi twierdzenie B. Gawlika, iż ochrona dóbr osobistych „jest realizowana nie przez przyznanie praw podmiotowych, lecz przez ustanowienie norm postępowania”⁷⁸.

Jednakże dodaje on zaraz, że są to normy regulujące „konflikty wartości i interesów we wzajemnych oddziaływaniach społecznych”. Takie sformułowanie samo przez się jeszcze nie kolidowałoby z koncepcją prawa podmiotowego, które również wspomniane konflikty w określony sposób rozstrzyga. Jak z dalszych wywodów B. Gawlika wynika, chodzi mu wszakże o coś więcej. Kwestionuje on mianowicie generalną zasadę preferencyjnego traktowania ochrony dóbr osobistych, szukając podstaw do rozstrzygnięcia kolizji interesów przede wszystkim poza zasadami wskazanymi w art. 23 i 24 k.c. Sądzę, że tak można zinterpretować następującą jego wypowiedź: „W odniesieniu [...] do większości dóbr osobistych występuje konflikt wartości i interesów [...]. W takich przypadkach pojawia się nieuchronnie potrzeba porównania względnej wagi konkurencyjnej wartości i interesów oraz ustalenia reguł preferencyjnych [...]. Może to nastąpić tylko w drodze sformułowania norm postępowania [...]. Ten kto zachowuje się zgodnie z tymi normami działa w sposób dozwolony [...]. O bezprawnym naruszeniu dobra osobistego można natomiast mówić wtedy, gdy zostało ono spowodowane przez zachowania niezgodne z normami postępowania, regulującymi współżycie społeczne”⁷⁹. Przy takim ujęciu zagadnienia rzeczywiście można żywić wątpliwości co do traktowania ochrony dóbr osobistych jako praw podmiotowych. Schodzi się bowiem wówczas na pozycję „ochrony instytucjonalnej”, którą L. Raiser między innymi charakteryzował w ten sposób, że osoby zainteresowane występują tu w roli „funkcjonariuszy ogólnego porządku prawnego” realizującego ponadindywidualne cele społeczne wskazane w „instytucji”⁸⁰. Zajęcie takiego stanowiska byłoby jednak radykalnie sprzeczne z sensem ustanowienia ochrony dóbr osobistych, mającej właśnie służyć indywidualnym a nie ponadindywidualnym interesom. Koncepcja taka nie dałaby się również pogodzić z treścią art. 24 k.c, który za podstawę

⁷⁷ D. Medicus, *Allgemeiner*, s. 32: „Auch mit dem Institutionenschutz sind das subjektive Recht und dessen Schutz des konkreten Eigentums [...] zugleich dem Schutz der Institutionen Eigentum'...”.

⁷⁸ B. Gawlik, *Ochrona*, s. 138.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 139, 140.

⁸⁰ L. Raiser, *Rechtsschutz*, s. 159: „Aber dieser Interessenschutz wird nicht, wie bei der Verletzung subjektiver Rechte, um der Person des Rechtsträgers willen, sondern als Mittel zum Zweck des Institutsschutzes gewährt [...] die Subjekte, indem sie die Ansprüche geltend machen, als Funktionäre der Gesamtordnung handelten”.

rozważań o bezprawności naruszenia każe przyjąć założenie pełnej ich ochrony. Rzecz ma się więc podobnie jak w konstrukcji prawa własności, które wskazuje punkt wyjścia i oparcie organizujące cały gąszcz przepisów uzupełnianych zasadami współżycia społecznego, które w sumie określają treść tego prawa podmiotowego⁸¹.

Następnie B. Gawlik wywodzi, że „prawa podmiotowe” pojawiają się dopiero „w następstwie naruszenia powszechnego zakazu bezprawnej ingerencji w cudze dobra osobiste. Mają one jednak charakter wtórny i nie można na ich podstawie inferować „pierwotnych” praw osobistości. Przyznanie bowiem pokrzywdzonemu — w razie bezprawnego naruszenia jego dóbr osobistych — roszczeń skierowanych przeciwko sprawcy naruszenia nie przesądza wcale, iż roszczenia te wypływają z naruszenia przysługujących pokrzywdzonemu bezwzględnych praw podmiotowych”⁸². W istocie prawdą jest, że roszczenia nie wskazują jeszcze na konieczność uznania pierwotnego jakiegoś prawa podmiotowego. Jednakże nie na takim argumencie opiera się koncepcja praw podmiotowych osobistych. Jak już o tym wspomniano, przemawiają za nią postanowienia art. 23 k.c. o ochronie dóbr osobistych, uzależnionej od woli samego uprawnionego, a następnie położenie nacisku na samym już zagrożeniu tych dóbr chronionych przeciwko wszystkim (art. 24 k.c.). Wszystko to zakłada właśnie istnienie owego „pierwotnego”, bezwzględnego prawa podmiotowego, na którym opierają się wspomniane roszczenia mające oczywiście charakter względny.

W zakończeniu swej pracy dochodzi B. Gawlik do wniosku, że „Wyjaśnienia powszechnej w wypowiedziach doktrynalnych aprobaty dla koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych należy poszukiwać przede wszystkim w analizie funkcji ideologicznej, jakie pełni taka koncepcja”. Natomiast ze względu na zakres i przesłanki ochrony udzielonej w systemie prawnym dobrom osobistym „jest rzeczą raczej obojętną, czy ochronę tę będziemy objaśniać w terminach praw podmiotowych, czy też w terminach zakazów i nakazów postępowania, służących zabezpieczeniu prawnie doniosłych wartości”⁸³. Otóż na gruncie nowoczesnych poglądów założone w cytowanej wypowiedzi przeciwstawienie pojęcia prawa podmiotowego — nakazom i zakazom postępowania, służącym zabezpieczeniu prawnie doniosłych wartości — nie wydaje się uzasadnione. Prawo podmiotowe bezwzględne zawsze bowiem opisuje taką właśnie sytuację. Spór o koncepcję praw podmiotowych osobistych nie sprowadza się jednak do dyskusji nad zastosowaniem właściwej formuły prawnej opisującej taką samą sytuację prawną chronionego podmiotu. Ma on charakter merytoryczny wpływając na zakres tej ochrony. Koncepcja praw

⁸¹ Por. trafne ujęcie w tym względzie W. Pańki, *O prawie własności*, s. 207-212.

⁸² B. Gawlik, *Ochrona*, s. 140.

⁸³ *Ibidem*, s. 140.

podmiotowych osobistych wyznacza bowiem dogodniejszą pozycję prawną podmiotowi, którego dobra osobiste zostały zagrożone lub naruszone, jak na to powyżej już zwróciliśmy uwagę. Ponadto akcentuje ona i wyjaśnia zarazem fakt, że uprawnionemu podmiotowi w zasadzie przysługuje kompetencja do uchylania bezprawności naruszenia przez udzielanie zgody na nie, jak również że pozostawia mu swobodę decyzji co do stosowania prawnych środków ochronnych. Natomiast przyjęcie koncepcji „ochrony instytucjonalnej” prowadziłoby do znacznego osłabienia systemu ochrony dóbr osobistych i jego „publicyzacji”. Tego kierunku rozwoju nie należałoby — jak sądzę — właśnie ze względów ideologicznych, ale mających konsekwencje praktyczne, popierać.

THE CONCEPTION OF PERSONAL SUBJECTIVE RIGHTS

Summary

The article is devoted to the question whether civil-law protection of personal interests (Art. 23 and 24 of the Civil Code) is based on the subjective right conception.

The author presents his standpoint with respect to the following controversies concerning various aspects of personal interests protection. First, he rejects the view that the immanent link between the person and his/her personal interests, i.e. the inseparability of a subject and an object of a right makes it impossible to adopt the construction of a subjective right. The author proves first that the notion of an object of a right is not a necessary element of a subjective right and that the essence of a subjective right lies in its regulative functions with respect to behaviours of others and not in delimiting the sphere of exclusiveness for a subject with respect to a separate object. Besides, the author proves also that in the case of personal interests the inseparateness of a subject and an object does not actually take place because there are numerous individual attributes of human personality which do not come within the notion of legal capacity and thus require separate civil-law protection. Next, the author declares for an objective (intersubjective) conception of personal interests and for the conception of plurality of personal rights. The author then states that although there must always be a statutory basis for creating „erga omnes” rights, the degree of precision of the statutory formulation of those rights may vary and thus it is possible to construe „erga omnes” rights protecting interests which — though not mentioned in Art. 23 of the Civil Code — are nonetheless accepted in some way by the legal system. As to the presumption of unlawfulness of the infringement of a personal interest, the author states that each such infringement should be qualified as the infringement of a personal right, and that the criteria of evaluating the unlawfulness are to be of objective character, i.e. are to be based on normative grounds and subsidiarily on the grounds of principles of social coexistence. Similar criteria should be applied to the evaluation of conflicting interests. A generally accepted view that a prevailing social or individual interest may eliminate the unlawfulness does not in any way weaken the construction of a subjective right as a means of protecting personal interests. In turn, a view that a consent of an entitled person is a circumstance eliminating the unlawfulness of an infringement is fully in

agreement with the conception of a subjective right. Namely, a consent is an expression of the freedom of decision with respect to one's own interests, and as such is the way of executing one's own subjective rights. Finally, the author analyses other constructions which might be used for the protection of human interests. In particular, he comments on „legal reflexes”, tort liability, and the so-called „institutional protection”. Neither of them meets the standards offered by the subjective right conception. The first does not stress adequately the fact that general duties originate in the individual interest of the entitled person, the second is based on guilt as one of the premisses of protection, and the third — being centered on the protection of supra-individual interests indicated in „the institution” — would be drastically in conflict with the very sense of introducing the protection regulated in Art. 24 of the Civil Code, aimed at safeguarding individual and not supra-individual interests.